وقيل ان تعارض الاحتمالان في الاثمار وعدمه وليس احدهما اظهر صح العقد
لان الثمر مرجو كالقراض فان الربح مرجو الحصول فان اثمرت يستحق والا فلا شيء له
واجاب الاول بان هذا عقد على عوض غير موجود والظاهر وجوده فاشبه السلم فيما
لا يوجد غالبا وعلى هذا فله الاجرة وان لم يثمر لانه عمل طامعا ولو ساقاه شريكه
في الشجر اذا استقل الشريك بالعمل فيها شرط المالك له اي للشريك زيادة على حصته
كأن يكون الشجر بينهما نصفين فيشترط له ثلثي الثمرة ليكون السدس عوض عمله فان شرط
له مقدار نصيبه او دونه لم يصح اذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك بل شرط عليه
في مسئلة ما دون نصيبه انه يترك بعض ثمرته ايضا فان عمل لم يستحق اجرة لانه لم
يطمع في شيء وان شرط له كل الثمرة فسد العقد لكن يستحق الاجرة لانه عمل طامعا
وقيده الغزالي كما سبق نظيره بما اذا لم يعلم الفساد وعدم التقييد اوجه كما مر
في القراض اما اذا لم يستقل الشريك بالعمل بان شرط معاونته له في العمل فان العقد
يفسد كما لو ساقا اجنبيا بهذا الشرط فان عاونه واستوى عملهما فلا اجرة لاحدهما
على الاخر كذا لا اجرة للمعاون وزاد عمله بخلاف الاخر اذا زاد عمله فله اجرة عمله بالحصة
على المعاون لانه لم يعمل مجانا واستشكل السبكي مسئلة الكتاب بان عمل الاجير يجب كونه
في خالص ملك المستاجر قال والخلاص من هذا ان يقال صورة المسئلة اذا قال ساقيتك على نصيبي
حتى لا يكون العمل المعقود عليه واقعا في المشترك وبهذا صورها ابو الطيب المسئلة تبعا لما
افهمه كلام المزني لكن كلام غيرهما يقتضي عدم الفرق وهو ظاهر كلام الكتاب انتهى
والذي ينبغي ان يقال انما قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح او قال ساقيتك على نصيبي او اطلق
صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة احد الشريكين على نصيبه اجنبيا ولو بغير اذن
الاخر ولو ساقا الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته حصة كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط
له فيشترط معرفته حصة كل منهما ويشترط لصحة المساقاة انه لا يشترط المالك في
عقدها على العامل ما ليس من جنس اعمالها التي جرت عادة العامل بها كحفر بير فان
شرطه لم يصح العقد لانه استيجار بعوض مجهول واشتراط عقد في عقد تنبيه كان الاولى
ان يقدم المصنف هذه المسئلة بيان اعمال المساقاة ليعرف ان شرط غيرها مفسد كما
جرى على ذلك في كتاب القراض حيث قال فيه ووظيفة العامل كذا ثم قال فلو قارضه ليشتري
حنطة الى اخره ويشترط ايضا ان لا يشترط على المالك في العقد ما يشترط على العامل كذا قاله
ومقتضاه انه لو شرط السقي على المالك ان العقد يبطل وهو كذلك وبه صرح في البحر وياتي
التنبيه على ذلك ثم شرع في الركن الرابع وهو العمل فقال ويشترط ان ينفرد العامل بالعمل
فلو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف ما لو شرط عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة
في تدبير فانه يصح على المذهب المنصوص ولا بد من معرفته بالرؤية او الوصف ونفقته على
المالك بحكم الملك وان شرطت في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يصح لان ما يبقى يكون مجهولا
او شرطت على العامل وقدرت صح لان العمل عليه فلا يبعد ان تلزمه مونة من يعمل معه وهو
كاستيجار من يعمل معه ولو لم يقدر صح ايضا والعرف كاف لانه يتسامح بمثله في المعاملات
وان شرط العامل عمل الغلام في حوائج نفسه او استيجار معاون له بجزء من الثمرة او
من غيرها من مال المالك لم يصح العقد اما في الاولى فظاهر واما في الثانية فلان قضية
المساقاة ان تكون الاعمال ومونها على العامل الا اذا جعلت الاجرة من مال العامل
فانها تصح ويشترط ايضا ان ينفرد باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط
كونها

كونها في يد المالك او بيدهما لم يصح فائدة الحديقة ارض ذات شجر قاله الليث
وقال ابو عبيدة هي الحائط اي البستان وقال الغزالي انما يقال حديقة لبستان عليه حائط
ويشترط معرفة العمل جملة لا تفصيلا كما يشعر به قوله بتقدير المدة كسنة او اكثر
المدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم
فاشبهت الاجارة تنبيه قد يفهم كلامه انها لا تجوز على اقل من سنة وليس مرادا بل
اقل مدتها ما يطلع فيه الثمر ويستغني عن العمل وانما ذكر السنة لانها محل وفاق وفيما
زاد عليها خلاف فاذا ساقاه اكثر من سنة صح وان لم يبين حصة كل سنة فان تفاوت
بين السنين لم يضر ووقع في الروضة لم يصح وهو تحريف وان شرط ثمرة سنة معينة
من السنين والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح العقد وان ساقاه عشر سنين مثلا لتكون
الثمرة بينهما ولم تتوقع الا في العاشرة صح وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة
وفارقت ما قبلها بانه شرط له فيها سهم من جميع الثمرة بخلافه في تلك فان اثمر قبل
العاشرة فلا شيء للعامل في الثمرة لانه لم يطمع في شيء تنبيه السنة المطلقة في التاجيل
عربية فان شرطا رومية او غيرها وعرفاها صح والا فلا وان انقضت المدة وعلى النخيل
طلع او بلح فللعامل حصته منه وعلى العامل التعهد الى الجداد وان قال صاحب المرشد
ان التعهد عليهما لان الثمرة مشتركة بينهما ولا يلزم العامل اجرة لتبقية حصته على
الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد وان ادرك الثمر قبل انقضاء
المدة لزم العامل ان يعمل البقية بلا اجر فان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شيء
للعامل ولا يجوز التوقيت لمدة المساقاة بادراك الثمرة في الاصح للجهالة بالتقدم
تارة والتاخر اخرى والثاني ينظر الى انه المقصود والمراد بالادراك كما قال السبكي
الجداد ثم شرع في الركن الخامس وهو الصيغة فقال وصيغتها اي المساقاة ساقيتك على هذا النخل او العنب بكذا من ثمره كنصفه الموضوع لها او سلمته اليك
لتتعهده او اعمل في نخلي او تعهد نخلي بكذا لاداية معناه وهذه الثلاثة يحتمل ان تكون
كناية وان تكون صريحة قاله في الروضة كاصلها ومقتضى كلام الامام والشاشي والماوردي
وغيرهم الاول وقال ابن الرفعة الاشبه الثاني وهو ظاهر كلام ابن المقري وغيره وهو الظاهر
تنبيه افهم قوله بكذا انه لا بد من ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفي استحقاقه الاجرة
وجهان اوجههما عدم الاستحقاق ولو ساقاه بلفظ الاجارة لم يصح على الاصح في الروضة كاصلها
قالوا لان لفظ الاجارة صريح في عقد اخر فان امكن تنفيذه في محله نفذ فيه كما سياتي والا فاجارة
فاسدة قال الاسنوي وتصحيح عدم الانعقاد مشكل مخالف للقواعد فان الصريح في بابه انما يمتنع ان
يكون كناية في غيره اذا وجد نفاذا في موضوعه كقوله لزوجته انت علي كظهر امي ناويا للطلاق
فلا تطلق ويقع الظهار بخلاف قوله لامته انت طالق فكناية في العتق لانه لم يجد نفاذا في موضوعه
ومسئلتنا من ذلك انتهى ولما كان الاشبه القوي اتباعا لشيخنا ما لو افتى بوجوب الاجارة بشروطها كان
استاجره بنصف الثمرة الموجودة او كلها بعد بدو الصلاح وكذا قبله بشرط القطع ولم يكن
النصف شائعا كان شرط له ثمرة معينة صح ولو قال ساقيتك بالنصف مثلا ليكون اجرة لك لم
يضر لسبق لفظ المساقاة ويشترط فيها القبول لفظا من الناطق للزومها كالاجارة وغيرها
وتصح باشارة الاخرس المفهمة وكتابته دون تفصيل الاعمال فيها فلا يشترط التعرض له في
العقد ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب فيها في العمل اذ المرجع في مثله الى العرف
هذا اذا عرفاه فان جهلاه او احدهما او لم يكن عرف وجب التفصيل تنبيه قضية كلامه

Copyright King Saud University